
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0036/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de BARTH INDUSTRY avec l'ONEA dans le cadre de l'exécution du marché n°505/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour la réalisation des travaux de renforcement sécuritaire à Nasso dans la Direction Régionale de Bobo (DRB) au profit de ladite structure

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE CONCILIATION :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 29 mars 2024 de BARTH INDUSTRY avec l'ONEA dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Barthélemy COMPAORE, représentant de BARTH INDUSTRY ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Fabrice Arnaud et Arzouma Rachid BOLOGO, représentant l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement;

dresse le présent procès-verbal de non-conciliation fondé sur les éléments de forme et de fond exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que le marché ci-dessus-cité reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public;

considérant que l'ORD est compétent pour statuer sur toutes les questions relatives à l'exécution d'un marché public conformément aux dispositions des articles 31 et 32 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant que la requête concerne la demande de conciliation de BARTH INDUSTRY avec l'ONEA dans le cadre de l'exécution du marché n°505/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour la réalisation des travaux de renforcement sécuritaire à Nasso dans la Direction Régionale de Bobo (DRB) au profit de ladite structure ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de BARTH INDUSTRY avec l'ONEA a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 précité;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le requérant expose qu'il a été attributaire du marché ci-dessus cité ; que dès l'entame de la mise en œuvre, il a rencontré des difficultés multiformes qui ont entraîné un retard dans l'achèvement des travaux ; qu'en effet, il a procédé à l'enregistrement du marché auprès des services des impôts le 26/11/2020 ; qu'il a ensuite transmis les exemplaires du marché enregistré à la Direction Régionale de Bobo-Dioulasso, puis déposé un dossier à la Direction Générale pour une demande de paiement de l'avance de démarrage comportant : une facture d'avance de démarrage, une caution de bonne exécution n°7019 du 21/12/2020 délivrée par Orabank, une caution de l'avance de démarrage n°7018 du 21/12/2020 délivrée par Orabank ; que le paiement de l'avance de démarrage est intervenu en fin décembre 2020 et le versement au Trésor Public de la TVA sur l'avance de démarrage a été fait le 06/01/2021 ;

qu'alors que son entreprise attendait de l'autorité contractante un ordre de service de démarrage des travaux, il s'est rendu à Bobo pour une reconnaissance des sites ; qu'au cours de cette visite guidée, les participants ont constaté qu'une clôture en maçonnerie était nouvellement construite sur le site ; que pourtant, les sites pour la construction des quatre (04) miradors lui ont été remis ;

qu'après recherche et investigation auprès des services techniques, il ressort que le site de la clôture grillagée dont son entreprise devrait réaliser était déjà affecté aux travaux de construction d'une clôture en maçonnerie ; qu'en effet, suivant appel d'offres ouvert n°023/2019, parut dans le quotidien des marchés publics n°2635 du 08/08/2019, pour la réalisation des travaux de génie civil captage dans la Direction Régionale de l'ONEA de Bobo, objet du marché n°616/2019/ONEA/DG ; que cette situation a entraîné une indisponibilité du site pour la réalisation de la clôture grillagée à Nasso ;

que l'incidence financière qui en découle est une moins-value de cinquante-deux millions huit cent deux mille quatre cents (52 802 400) FCFA HTVA, représentant un taux de 43,44% du montant initial du marché ; qu'au regard des conditions dans lesquelles le doublon est survenu et vu qu'il avait déjà consenti beaucoup de frais financiers dans le cadre du marché (enregistrement, versement partiel de la TVA, étude des sols et fondations, élaboration du dossier technique d'exécution et frais bancaires des cautions et avances de démarrage et bonne exécution), il a demandé et obtenu un avenant n°1 sans incidence financière pour la délocalisation des travaux ; que cet avenant a été approuvé le 06/03/2023 et reçu le 27/03/2023 ;

que la remise des sites s'est déroulée les 05 et 06 avril 2023 pour des démarrages notifiés pour le 28 avril 2023 avec un délai d'exécution de cinq (05) mois ;

que la notification de démarrage des travaux est intervenue deux (02) ans et demi après paiement de l'avance de démarrage ; qu'elle est intervenue aussi à l'entame de la saison des pluies ; qu'enfin, le démarrage est notifié dans un contexte national difficile qui n'existait pas au moment de l'établissement de son offre (insécurité et inflation) ;

qu'en dépit de tous ces facteurs défavorables et indépendants de sa volonté, il s'est mis à la tâche sans réclamer une quelconque compensation ; qu'il a été contraint par les intempéries pluviales de demander une suspension de l'exécution des travaux ; que cette lettre est restée sans suite jusqu'à ce jour ; que pendant qu'il était dans l'attente d'une réponse, il a reçu avec étonnement, une première mise en demeure, puis une deuxième lui donnant un délai de deux (02) mois puis deux (02) semaines pour achever les travaux ; que ces mises en demeure ont été faites sans mesure d'accompagnement, notamment la régularisation de la période suspendue pour intempéries pluviales ; qu'en réponse à la deuxième mise en demeure lui accordant deux semaines, il a sollicité par écrit un sursis de quatre (04) mois pour achever tous les travaux ; que comme à l'accoutumée, l'autorité contractante n'a pas prêté une oreille attentive à sa demande ;

que l'exécution de ce marché a été caractérisé par une négligence du maître d'ouvrage vis-à-vis du titulaire du marché ; qu'aucune communication avec le titulaire sinon que des mises en demeure ;

que toutes ses lettres sont restées sans réponse ; que cette mise en œuvre a été entachée par l'indisponibilité du site ; que cet état de fait a surpris le maître d'ouvrage qui n'a pas notifié l'ordre de service de démarrage des travaux en 2020 alors qu'il a payé l'avance de démarrage à cette date ; que le long temps mis par le maître d'ouvrage pour trouver un site de substitution (de 2020 à 2023) n'a pas milité pour une bonne exécution du marché ; que rien que les frais financiers générés en quatre (04) ans par les cautions bancaires (avance de démarrage et caution de bonne exécution), d'un montant de plus de douze millions (12 000 000) FCFA, ont mis la trésorerie de son entreprise à rude épreuve ; que son entreprise est responsable et crédible, en témoigne les actes accomplis au démarrage des travaux ; qu'il a versé la TVA sur l'avance de démarrage à bonne date ; qu'il a réalisé les études de sols et fondations qu'il a transmis à l'autorité contractante pour approbation en février 2021 et qui sont restés sans suite ; que le contexte actuel de leur secteur marqué par la forte dette intérieure ne doit pas être ignoré par le maître d'ouvrage ; qu'aussi, il sollicite de l'ARCOP à convaincre l'autorité contractante qu'il n'est pas responsable du retard dans l'exécution des travaux mais plutôt la négligence et l'inaction de cette dernière dans la prise de décision ;

il sollicite de l'ORD une conciliation afin qu'une solution soit trouvée ;

sur la discussion,

considérant que l'autorité contractante a fait observer le délai est largement dépassé pendant que le marché est à un taux d'exécution de 0% ; qu'aucune conciliation n'est possible dans ces conditions ;

considérant que l'entreprise dit prendre acte de la position de l'Autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement ;

considérant que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue de parvenir à une conciliation et qu'il y a lieu d'établir un procès-verbal de non conciliation ;

sur ce

CONSTATE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de BARTH INDUSTRY est recevable ;**
- **que le marché susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent de procès-verbal de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 pour servir et valoir ce que de droit ;**

- **que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 05 avril 2024

le requérant

l'autorité contractante

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE